

**IL CONCORSO TRA REATO
E ILLECITO AMMINISTRATIVO DI FONTE REGIONALE
ALLA PROVA DEL NE BIS IN IDEM CONVENZIONALE**

Nota a [Trib. Roma, Sez. VIII pen., sent. 18 maggio 2017 \(dep. 17 luglio 2017\),
n. 6298, Giudice Roja, imp. Torneo](#)

di Pietro Bernardoni

Abstract. La sentenza che si annota si muove in un terreno già ampiamente battuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza interna, sia di merito che di legittimità. Tratta, infatti, la vexata quaestio della compatibilità di sistemi a “doppio binario” con il principio del ne bis in idem convenzionale. La specificità di questa pronuncia, però, sta nel fatto che per la prima volta il problema si pone in relazione ad un illecito amministrativo di fonte regionale applicato in concorso con un reato, in esito a due distinti procedimenti.

La pronuncia risolve il problema ricorrendo alla “valvola di sfogo” offerta dalla Grande Camera di Strasburgo nel noto caso A e B c. Norvegia; tuttavia essa spinge l’interprete a confrontarsi, ancora una volta, con un tema sempre vivo, nonostante il revirement operato dalla Grande Camera, e a ricercare gli strumenti idonei a garantire il rispetto del diritto convenzionale innanzitutto tra gli istituti che il diritto interno mette a disposizione.

L’articolo si propone di dimostrare come i meccanismi di raccordo tra illecito amministrativo e reato, predisposti dal legislatore del 1981 con la l. n. 689, possano oggi essere valorizzati – almeno in relazione a questo specifico caso, ma con possibilità di estendere l’operazione ad altre situazioni analoghe – per garantire l’unicità dell’accertamento richiesta dalla Corte europea dei diritti dell’uomo sulla base dell’art. 4 Prot. 7 CEDU.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il caso oggetto di decisione e la pronuncia del Tribunale di Roma. – 3. Alcune riflessioni in merito al diritto convenzionale... – 4. ...ed al diritto nazionale. – 4.1. La disciplina del concorso tra norme penali e norme sanzionatorie amministrative regionali: l’art. 9, comma 2, della legge n. 689 del 1981. – 4.2. Una possibile soluzione processuale: la competenza del giudice penale a decidere sull’illecito amministrativo. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Con la sentenza in commento il Tribunale di Roma affronta un problema ormai noto in un ambito ad oggi inesplorato. Il tema principale della decisione, infatti, è quello del *ne bis in idem* previsto dall'art. 4 Prot. 7 CEDU in relazione ad un'ipotesi di c.d. "doppio binario" processuale e sanzionatorio, dove il concorso si ha tra una pena e una sanzione amministrativa regionale. Nonostante l'evidente duplicazione di procedimenti *in idem* e la gravosità della sanzione amministrativa inflitta in via definitiva, il giudice ritiene tuttavia che non vi sia violazione dell'art. 4 Prot. 7 CEDU in quanto individua una "connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta" tra i due procedimenti, sulla base della giurisprudenza della Grande Camera della Corte europea per i diritti dell'uomo nel noto caso *A e B c. Norvegia*¹.

Come si argomenterà meglio in seguito, però, tale conclusione non può essere condivisa: non solo il concetto di "connessione sostanziale e temporale" elaborato nella recente giurisprudenza della Corte EDU non ha confini ampi come quelli individuati dal giudice capitolino, ma, anche se li avesse, il *bis in idem* che si è verificato nel caso deciso con la sentenza in esame è imperniato su una duplicazione processuale in cui il "doppio binario" è pressoché perfetto. Non vi sono, infatti, interazioni sostanziali tra il procedimento amministrativo ed il processo penale, e quest'ultimo si svolge ad una distanza cronologica dal primo del tutto irragionevole rispetto ai parametri di "connessione temporale" individuati dai giudici della Corte EDU.

2. Il caso oggetto di decisione e la pronuncia del Tribunale di Roma.

Procediamo, però, con ordine e cerchiamo innanzitutto di ricostruire i fatti alla base della sentenza, facendo riferimento alle indicazioni dalla stessa fornite.

La decisione nasce dal caso di una donna che aveva occupato abusivamente un immobile di proprietà del Comune di Roma, destinato ad edilizia popolare. In sede processuale, l'occupante abusiva dichiara di essersi trasferita quando era ancora in vita il precedente avente diritto all'immobile, al fine di accudirlo nella sua malattia; la sentenza, però, afferma che questa ricostruzione non coincide con la realtà dei fatti, e

¹ La soluzione non è nuova alla giurisprudenza di merito: a titolo di esempio, si veda quanto sostenuto da Trib. Milano, sez. I pen., ord. 6 dicembre 2016, pres. Fazio, imp. *De Filippo, Lucchini e Ligresti*, in un caso di abuso di mercato, pubblicata in *questa Rivista*, 23 dicembre 2016, con nota di E. FUSCO, [La tutela del mercato finanziario tra normativa comunitaria, ne bis in idem e legislazione interna](#), e, più di recente, da Corte d'Appello Bologna, sez. III civ., sent. 3 marzo 2017, pres. Aponte, rel. Varotti, in *Giurisprudenza Penale Web*, con nota di M.F. CUCCHIARA, *Market Abuse e doppio binario sanzionatorio: l'applicazione dei criteri elaborati dalla Grande Camera EDU al caso in cui il processo penale sia definito con sentenza di patteggiamento*, fasc. 5/2017. Peraltro, la Suprema Corte aveva inaugurato tale filone giurisprudenziale addirittura *prima* della sentenza della Grande Camera di Strasburgo in *A e B c. Norvegia*, con la sent. Cass. pen. sez. III, 15 aprile 2015, n. 827, *Aumenta*, in *questa Rivista*, 9 febbraio 2016, con nota di P.P. RIVELLO, [I rapporti tra giudizio penale e tributario ed il rispetto del principio del ne bis in idem](#) (fasc. 1/2018, p. 126 ss.); per uno sviluppo recentissimo di tale giurisprudenza si veda C. Cass., sez. III pen., sent. 22 settembre 2017, n. 6993/2018, pres. Cavallo, rel. Gai, imp. ric. *Servello*.

ritiene integrato il reato di cui all'art. 633 c.p., in questo caso in combinato disposto con l'art. 639-bis c.p. che ne prevede la procedibilità d'ufficio qualora l'edificio occupato abbia natura pubblica².

La sentenza dà inoltre conto delle vicende che hanno visto coinvolta l'imputata nel corso del parallelo procedimento amministrativo. L'occupazione abusiva di immobili adibiti ad edilizia popolare, infatti, è oggetto di specifica sanzione prevista dall'art. 15 della l. reg. del Lazio n. 12 del 1999; tale norma prevede la comminatoria di una sanzione pecuniaria compresa tra € 45.000 ed € 60.000, cui si accompagnano l'obbligo di rilasciare l'immobile occupato e l'esclusione dall'assegnazione di altri alloggi di edilizia residenziale pubblica³.

La sanzione pecuniaria, in questo caso, era stata irrogata con il medesimo atto di accertamento dal quale ha tratto origine il procedimento penale, effettuato il 16 maggio 2012. In quell'occasione, alla donna era stata applicata la sanzione – ridotta ad un terzo del massimo edittale in base al disposto dell'art. 16 l. 689/1981 – di € 21.666,66; in seguito ella era stata oggetto di due distinte diffide al rilascio dell'immobile, seguite da una determinazione dirigenziale di intimazione al rilascio immediato, adottata da Roma Capitale e impugnata davanti al T.A.R. Lazio-Roma. L'intera vicenda amministrativa si era infine conclusa con la sentenza di rigetto del ricorso, emessa dal tribunale amministrativo il 31 luglio 2013.

È importante segnalare fin d'ora come le vicende relative alla sanzione pecuniaria si siano esaurite con la contestazione dell'illecito, cui consegue *ex lege* per il destinatario della stessa la possibilità di pagare la sanzione in misura ridotta, sul cui effettivo pagamento in sentenza non sono fornite informazioni. Gli altri atti amministrativi e le relative impugnazioni cui fa riferimento la sentenza concernono, infatti, il solo procedimento relativo al rilascio dell'immobile da parte dell'occupante abusiva.

² La natura pubblica degli edifici adibiti ad alloggi di edilizia residenziale pubblica è pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza di merito e di legittimità. Si veda la giurisprudenza citata in C. BACCAREDDA BOY – S. LALOMIA, *sub art. 639-bis*, in E. Dolcini – G.L. Gatta (a cura di), *Codice Penale commentato*, Tomo III, IV ed., Milano, 2015, p. 1062.

³ Ai fini di una più agevole comprensione del ragionamento, riportiamo il testo integrale dell'art. 15 l. reg. Lazio n. 12/1999: “1. Il competente organo dell'ente gestore persegue con querela, ai sensi dell'articolo 633 del codice penale, chi occupi senza titolo un alloggio gestito dall'ente medesimo. 2. L'assegnatario in locazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica destinato all'assistenza abitativa il quale, al di fuori dei casi previsti dalla legge, cede in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, l'alloggio medesimo, decade dall'assegnazione ed è punito con la sanzione amministrativa da 45 mila euro a 65 mila euro. Tale soggetto è escluso, altresì, dalle assegnazioni di altri alloggi di edilizia residenziale pubblica destinati all'assistenza abitativa o comunque fruitori di contributo dello Stato o di altri enti pubblici nonché da altre provvidenze disposte dalla Regione e dai comuni a sostegno dell'accesso alle abitazioni in locazione. 3. Fatto salvo quanto previsto dal comma 4, le disposizioni di cui al comma 2 si applicano anche a chi fruisce dell'alloggio ceduto ed a chiunque occupi un alloggio di edilizia residenziale pubblica destinato all'assistenza abitativa senza titolo, fermo restando l'obbligo di rilasciarlo entro il termine fissato dal competente ente gestore. 3bis. Le sanzioni di cui al comma 2 vengono ridotte dell'80 per cento qualora l'occupante senza titolo riconsegna all'ente gestore l'alloggio entro sessanta giorni dalla richiesta di riconsegna da parte dell'ente stesso. 4. [Abrogato] 5. I soggetti di cui al comma 3, fino al rilascio degli alloggi, sono tenuti, altresì, al pagamento di una indennità pari al canone più elevato definito ai sensi dell'articolo 7, comma 3, lettera c)”.

Sulla base di queste premesse di fatto, e sollecitato dal difensore dell'imputata che produce la sentenza del T.A.R. del Lazio, divenuta definitiva, il tribunale affronta il tema della compatibilità del concorso di procedimenti e sanzioni in relazione al medesimo fatto con il diritto al *ne bis in idem* sancito dall'art. 4 Prot. 7 CEDU.

Innanzitutto, la sentenza dà conto dell'evoluzione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di *ne bis in idem*. Il giudice articola tale analisi in tre parti: innanzitutto ricostruisce i criteri in base ai quali la Corte EDU qualifica come "sostanzialmente penali" gli illeciti e le sanzioni che pure sono definiti "amministrativi" dal legislatore nazionale⁴; in secondo luogo, espone il criterio cui la medesima Corte fa riferimento per valutare il requisito dell'*idem*, fondato sull'identità fattuale delle condotte concrete poste alla base dei due diversi accertamenti processuali⁵; infine, si sofferma sui più recenti sviluppi interpretativi in materia, e in particolare sul principio, affermato dalla sentenza *A e B c. Norvegia*, in base al quale la duplicazione di procedimenti e sanzioni per il medesimo fatto non contrasta con l'art. 4 Prot. 7 CEDU quando tra i due procedimenti sanzionatori sussiste una "connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta"⁶.

La sentenza prende anche in considerazione l'evoluzione giurisprudenziale successiva alla pronuncia della Grande Camera, e in particolare la sent. *Jóhannesson e A. c. Islanda*, che ha adottato una lettura piuttosto restrittiva del criterio elaborato in *A e B c. Norvegia*⁷. Tuttavia, a parere del giudice capitolino tale sentenza non sarebbe espressione di un "orientamento consolidato" secondo le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale con la sent. 49 del 2015, e pertanto non può assurgere a parametro interpretativo vincolante delle norme convenzionali.

Così ricostruito il quadro del diritto convenzionale di riferimento, il tribunale esamina, alla luce di questo, la disciplina nazionale: innanzitutto, il giudice riqualifica come "penale" ai fini delle garanzie convenzionali l'illecito di cui all'art. 15 l. reg. Lazio n. 12/1999. Tale operazione ermeneutica, ammissibile anche per gli illeciti di fonte

⁴ Come è noto, si tratta dei c.d. "criteri Engel", elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dalla sent. *Engel ed altri c. Paesi Bassi* del 1976 per definire la nozione convenzionale di "materia penale", da cui discende l'applicabilità di tutte le garanzie ad essa ricollegabili, tra cui il "*volét penal*" dell'art. 6 CEDU e l'art. 4 Prot. 7. Segnatamente, si tratta di tre criteri, alternativi tra di loro, così riassumibili: a) la qualificazione giuridica dell'illecito o della sanzione operata dal diritto interno, che opera in modo unidirezionale nel senso di sancire l'applicabilità delle garanzie proprie della materia penale in tutti i casi in cui il diritto interno opera una espressa qualificazione in tal senso; qualora manchi la qualificazione di diritto interno, entrano in gioco i due criteri più propriamente autonomi b) della natura dell'illecito e della sanzione, in particolare con riferimento alla loro funzione repressivo-rieducativa e non meramente risarcitoria e c) della gravità della sanzione in astratto applicabile.

⁵ Si è soliti affermare che la Corte EDU adotta un criterio fondato sull'*idem factum*, per distinguerlo da quello basato sull'*idem legale*, ossia sul confronto tra fattispecie. Come è noto, il *leading case* al riguardo è la sent. Corte EDU, g.c., 10 febbraio 2009, *Zolotukhin c. Russia*.

⁶ Corte EDU, g.c., 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, ric. nn. 24130/11 e 29758/11, edita con nota di F. Viganò, [La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio](#), in questa Rivista, 18 novembre 2016.

⁷ Corte EDU, I sez., 18 maggio 2017, *Jóhannesson e A. c. Islanda*, ric. nn. 22007/11, con nota di F. Viganò, [Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem e reati tributari](#), in questa Rivista, fasc. 5/2017, p. 392 ss.

regionale⁸, è sorretta da un duplice ordine di ragioni riconducibili al secondo e al terzo dei c.d. “criteri Engel”: si mette infatti in evidenza come da un lato “la riconducibilità della misura alla materia penale [...] è imposta dall’obiettivo gravità della sanzione pecuniaria, visto l’ammontare rilevante”, e dall’altro come “la stessa sia connessa esclusivamente all’occupazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica (i.e. alla violazione di un precetto) e completamente sganciata da logiche riparatorie (ad es. con funzione di risarcimento, restituzione o ripristino) dell’interesse pubblico leso”.

In secondo luogo, la sentenza si sofferma sull’identità delle condotte sanzionate dalla norma regionale e dall’art. 633 c.p., riconoscendo come “vi [sia] perfetta corrispondenza delle due fattispecie incriminatrici pure in astratto e non soltanto identità materiale del fatto concretamente punito”. Dunque, anche il requisito dell’*idem factum*, nell’opinione del giudice romano, risulta pienamente integrato.

Nonostante abbia riconosciuto la sussistenza di un concorso di illeciti, entrambi “sostanzialmente penali” e applicati in relazione al medesimo fatto (*bis in idem*), il giudice romano ritiene che tale disciplina non contrasti con il diritto di cui all’art. 4 Prot. 7 CEDU. Secondo il tribunale, infatti, tra il procedimento sanzionatorio amministrativo e il processo penale sussiste una “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta”, corrispondente al requisito richiesto dalla sent. *A e B c. Norvegia*. A sostegno di questa affermazione, la sentenza analizza prima il profilo sostanziale, ritenendo che le due norme applicate svolgano funzioni differenti e siano destinate alla tutela di diversi beni giuridici; che la duplicazione delle sanzioni e dei relativi procedimenti fosse prevedibile al momento in cui il fatto è stato commesso; che, infine, i procedimenti siano stati condotti in maniera “integrata”, in quanto l’unico accertamento compiuto è stato determinante tanto in sede amministrativa quanto in sede penale. Sul piano temporale, poi, il giudice afferma che “i due procedimenti possono ritenersi temporalmente contigui, pur non essendo stati condotti simultaneamente bensì progressivamente”. Entrambi, infatti, hanno avuto inizio con l’atto di accertamento del 16 maggio 2012, con il quale è stata contestata la violazione amministrativa e inflitta la relativa sanzione, nonché formulato invito ad eleggere domicilio ai fini del procedimento penale. La sentenza non dà conto del prosieguo del procedimento sanzionatorio amministrativo, accontentandosi della contestazione della violazione contestuale all’atto di accertamento, mentre il procedimento penale è proseguito fino a giungere alla sentenza di cui si tratta.

Avendo dunque riconosciuto che l’imputata era già stata sanzionata per il medesimo fatto⁹, il giudice ritiene di applicare una pena esigua, quantificata in una

⁸ La sentenza fa riferimento ad una pronuncia della Corte costituzionale (sent. n. 104 del 2014), che aveva ritenuto doversi applicare le garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU ad un illecito amministrativo previsto da una legge regionale della Valle d’Aosta.

⁹ Per la verità, la mancata prova del pagamento in sede amministrativa avrebbe dovuto pregiudicare la trattazione del problema: come si vedrà meglio in seguito, infatti, il meccanismo della definizione semplificata del procedimento è condizionato al pagamento della sanzione in misura ridotta entro il termine di sessanta giorni dalla contestazione. Pertanto, in questo specifico caso, il *ne bis in idem* non avrebbe potuto operare a prescindere dalla sussistenza o meno della “close connection”; si veda, per una considerazione analoga, C. Cass., sez. III pen., sent. 21 aprile 2016 (dep. 22 giugno), n. 25815, § 2.5 in diritto, in questa *Rivista*,

multa di € 600, proprio in considerazione del cumulo di questa con la sanzione amministrativa già inflitta.

3. Alcune riflessioni in merito al diritto convenzionale...

La questione affrontata dal Tribunale di Roma è complessa e riapre problemi che, dopo il periodo di intense e prolifiche riflessioni seguite alla pronuncia *Grande Stevens c. Italia* del 2014, sembrano essere state in parte accantonate dalla dottrina, complice probabilmente il *revirement* operato da Strasburgo in *A e B c. Norvegia*¹⁰. A parere di chi scrive, tuttavia, il nuovo *standard* adottato dalla Corte EDU non consente rapide semplificazioni, e richiede anzi un esame ancora più attento innanzitutto di questo stesso *standard*, per la verità piuttosto aleatorio, ed in secondo luogo una verifica accurata della compatibilità della disciplina interna considerata con i parametri europei. Cerchiamo dunque di effettuare questa duplice operazione, cominciando con la ricostruzione dello *standard* convenzionale in materia di *ne bis in idem*¹¹; nel paragrafo seguente ci occuperemo invece di valutare la normativa interna.

Innanzitutto, ci sembra apprezzabile lo sforzo del giudice romano nel recepire e applicare le indicazioni della Corte EDU in relazione ai parametri di riferimento della garanzia in esame. Se la riqualificazione come “sostanzialmente penale” della sanzione amministrativa regionale non poneva particolari problemi, stante l’oggettiva gravità della stessa anche a confronto con quella penale, meno scontato era il riconoscimento dell’identità fattuale delle condotte: la giurisprudenza nazionale è da sempre piuttosto restia ad adottare, ai fini del *ne bis in idem*, un criterio di raffronto ancorato unicamente alle condotte concrete poste in essere dall’imputato e costituenti la base fattuale oggetto di sanzione in entrambi gli ambiti; al contrario, il giudice capitolino fa proprio il criterio dell’*idem* fattuale proposto da Strasburgo e lo applica in modo coerente al caso in esame¹².

Meno condivisibile appare invece, ad avviso di chi scrive, la parte dell’*iter* argomentativo della sentenza in cui il giudice ricostruisce la giurisprudenza recente

con nota di F. VIGANÒ, [Omesso versamento di IVA e diretta applicazione delle norme europee in materia di ne bis in idem?](#), 11 luglio 2016

¹⁰ Nel senso del superamento del problema, oltre alla giurisprudenza cit. *supra*, nt. 1, si esprime chiaramente P.P. RIVELLO, *I rapporti tra giudizio penale e tributario*, cit., p. 131, con riferimento al “doppio binario” penale-tributario, uno dei settori su cui maggiormente si era concentrata l’attenzione della dottrina nel periodo “caldo” di riflessione sul tema.

¹¹ Sul punto si è recentemente pronunciata anche la Corte di Giustizia dell’Unione europea, con le tre sentenze rese dalla Grande Sezione il 20 marzo 2018 nelle cause *Menci* (C-524/15), *Garlsson Real Estate* (C-537/16) e *Di Puma e Zecca* (C-596/16 e C-597/16), su cui si veda A. GALLUCCIO, [La Grande Sezione della Corte di Giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di bis in idem](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2018.

¹² Tale criterio risulta oggi imposto anche dall’interpretazione dell’art. 649 c.p.p. operata dalla Corte costituzionale in relazione all’art. 4 Prot. 7 CEDU (C. Cost., sent. 21 luglio 2016, n. 200, su cui si veda S. ZIRULIA, [Ne bis in idem: la Consulta dichiara l’illegittimità dell’art. 649 c.p.p. nell’interpretazione datane dal diritto vivente italiano \(ma il processo Eternit bis prosegue\)](#), in questa *Rivista*, 24 luglio 2016), interpretazione a cui il giudice capitolino si richiama in conclusione del passaggio in cui motiva sulla medesimezza del fatto alla base dei due procedimenti.

della Corte di Strasburgo, a partire da *A e B c. Norvegia*, nonché il passaggio in cui fa applicazione dei principi così enucleati, anche alla luce del ruolo attribuito alla giurisprudenza della Corte EDU dalla sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale. In particolare, non convince il passaggio in cui il giudice afferma che la giurisprudenza successiva ad *A e B c. Norvegia*, e in particolare la sentenza *Jóhannesson e a. c. Islanda*, già citata, “non assurge al rango di diritto vivente europeo” in quanto proveniente da una sezione semplice della Corte EDU.

Tale conclusione non ci pare corretta: vero è che la sentenza *Jóhannesson* riconosce la violazione del *ne bis in idem* convenzionale in un caso di “doppio binario”, al contrario di quanto fatto dalla Grande Camera in *A e B c. Norvegia*, ma giunge a tale conclusione applicando i dettami che la Grande Camera aveva indicato in tema di “connessione” tra procedimenti¹³. Pertanto, non si tratta affatto di una sentenza isolata, ma piuttosto di una pronuncia suffragata dall'orientamento del massimo organo giudiziale di Strasburgo, orientamento del quale la stessa costituisce ulteriore chiarimento e specificazione¹⁴.

È indubbio, infatti, che il criterio della “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta” non sia stato pienamente delineato dalla Grande Camera¹⁵, prestandosi a differenti interpretazioni con portata più o meno estensiva della limitazione al diritto previsto dall'art. 4 Prot. 7 CEDU. La sentenza *Jóhannesson* non nega il criterio indicato da *A e B c. Norvegia*, ma ne fornisce una lettura restrittiva perfettamente compatibile con i parametri indicati dalla stessa Grande Camera. In ogni caso, se anche non si vuole riconoscere carattere “consolidato” all'orientamento restrittivo adottato nell'unica pronuncia in materia successiva alla sentenza della Grande Camera, certamente non si può considerare “consolidato” un orientamento opposto, che pone maggiori limitazioni al diritto, e che non aveva trovato ancora nessuna applicazione.

Pertanto, nelle more del deposito della motivazione qui in commento, la Corte di Strasburgo ha reso un'altra decisione in materia di *ne bis in idem* e “doppio binario”, nel

¹³ “Nessuna novità, in diritto, rispetto ai principi enunciati in *A e B*”, afferma al riguardo il primo commentatore della sent. *Jóhannesson*, F. VIGANÒ, *Una nuova sentenza di Strasburgo*, cit., par. 7.

¹⁴ Su questo aspetto, la sentenza del Tribunale di Roma appare espressione di quella deprecabile tendenza dei giudici interni a degradare il ruolo di pronunce “scomode” della Corte EDU a “orientamento non consolidato”, sulla base della sentenza 49/2015 della Corte costituzionale. Ad esempio, la medesima operazione è stata effettuata in relazione alla sent. *De Tommaso c. Italia* della Grande Camera di Strasburgo, dalla sez. autonoma misure di prevenzione del Tribunale di Milano (decreto 7 marzo 2017, dep. 13 marzo, Pres. Est. Cernuto, in questa *Rivista*, 13 aprile 2017, con nota di S. FINOCCHIARO, [Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato](#), fasc. 4/2017, p. 319 ss.) e dalla Sezione misure di prevenzione del Tribunale di Palermo (ord. 28 marzo 2017, Pres. Petrucci, Est. Francolini, in questa *Rivista*, 13 aprile 2017, con nota di F. BALATO, [Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito](#), fasc. 4/2017, p. 316 ss).

¹⁵ In prospettiva critica sull'incertezza del criterio si veda la corposa *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, allegata alla sent. *A e B c. Norvegia*. In particolare, il giudice portoghese afferma, con riguardo al criterio della connessione temporale, che esso è “arbitrario” (§46 della *dissenting opinion*) mentre, con riferimento al criterio della connessione sostanziale, argomenta: “è evidente che le quattro condizioni [indicate dalla grande camera] sono un assegno in bianco agli Stati per fare ciò che vogliono” (§73).

caso *Šimkus c. Lituania*. Anche in questa pronuncia, la Corte ha riconosciuto la violazione del diritto a non essere giudicati due volte per il medesimo fatto, senza neppure considerare l'esistenza o meno di una "connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta" tra i due procedimenti¹⁶. Dunque, se un orientamento "consolidato" (o almeno "in via di consolidamento") può dirsi esistente, questo è certamente fondato su una lettura rigorosa del requisito della "connessione" tra i due rami procedimentali di cui si compone ogni "doppio binario".

Vi è di più: anche a voler adottare un'interpretazione molto ampia del concetto di "connessione sufficientemente stretta", non si capisce come nel caso di specie tale connessione possa ritenersi sussistente. Vero è che l'unico atto istruttorio su cui si fondano entrambi i procedimenti – l'accertamento del 16 maggio 2012 – ha costituito la base probatoria di entrambe le decisioni; tuttavia, i due procedimenti si sono svolti in maniera totalmente autonoma e slegata, tanto dal punto di vista della valutazione del materiale probatorio quanto sotto il profilo delle tempistiche¹⁷.

Per quanto riguarda il profilo decisionale, infatti, il giudice penale non è in alcun modo vincolato dalle precedenti valutazioni operate dall'autorità amministrativa competente ad irrogare le sanzioni di cui all'art. 15 l. reg. Lazio n. 12/1999; pertanto, il protrarsi nel tempo del processo penale dopo la conclusione di quello amministrativo ha determinato il perdurare dello stato d'incertezza che il divieto di doppio procedimento *in idem* mira a prevenire.

Diviene dunque fondamentale valutare la connessione temporale, cioè per quanto tempo tale stato d'incertezza sia durato nel tempo¹⁸. Analizzando le tempistiche descritte in sentenza, il procedimento sanzionatorio amministrativo inizia e finisce con l'atto di accertamento e contestuale contestazione dell'illecito; il tutto in un'unica data, il 16 maggio 2012¹⁹. Il processo penale, al contrario, ha inizio il 3 ottobre 2015, due anni

¹⁶ Corte EDU, sez. IV, sent. 13 giugno 2017, *Šimkus c. Lituania*, ric. n. 41788/11; quest'ultima sentenza, a differenza di *A e B c. Jóhannesson*, non riguarda la materia tributaria ma un caso di "doppio binario" per fatti di minacce a pubblico ufficiale. La sentenza non considera affatto il tema del collegamento tra i due rami procedurali: una possibile spiegazione di questa carenza è che il criterio inaugurato da *A e B* si applichi solo al di fuori dell'"*hard-core*" del diritto penale, cui fa riferimento in vari passaggi la sentenza della Grande Camera, e nel quale si collocherebbe invece il reato di minaccia.

¹⁷ Al contrario, la Grande Camera indicava come parametri per valutare la sussistenza o meno della connessione l'esigenza di "evitare per quanto possibile ogni duplicazione tanto nella raccolta *quanto nella valutazione* della prova [...] *così che la ricostruzione dei fatti operata in un campo sia usata anche nell'altro*" (C. EDU, *A e B c. Norvegia*, cit., §132, enfasi aggiunte). Sul piano temporale poi la connessione deve essere "sufficientemente stretta da proteggere l'individuo contro il rischio di rimanere sottoposto all'incertezza e al ritardo e dal rischio che i procedimenti si protragano oltre misura" (Corte EDU, *A e B c. Norvegia*, cit., §134).

¹⁸ Dal § 133 della sent. *A e B c. Norvegia*, infatti, sembra che la Corte, pur richiedendo sempre la presenza *cumulativa* della connessione sostanziale e di quella temporale, individui una sorta di proporzionalità inversa tra i due criteri: quando uno dei due collegamenti è più labile, l'indagine sull'altro deve divenire più rigorosa e stringente.

¹⁹ Per la verità, tale atto non può in nessun caso essere stato quello conclusivo del procedimento amministrativo: come si esplicherà meglio in seguito, infatti, la l. 689/1981 prevede che a partire dal momento della contestazione decorra il termine di sessanta giorni entro il quale è possibile pagare la sanzione in misura ridotta, estinguendo l'illecito. Pertanto, il procedimento si chiude in via definitiva solo

e mezzo dopo la conclusione del procedimento amministrativo, e si conclude – peraltro in maniera non definitiva – con la sentenza del 7 luglio 2017, qui in commento.

Vero è che la Corte di Strasburgo non richiede una conduzione perfettamente sincronica dei due procedimenti, ma ritenere che vi sia una “connessione temporale” tra due procedimenti che si svolgono a distanza di un tale lasso di tempo appare irragionevole, tanto più che l’attività d’indagini preliminari non sembra aver comportato impegni particolarmente gravosi ed anche l’avvio del processo è avvenuto con citazione diretta a giudizio, un rito che accelera i tempi rispetto a quello ordinario.

Il giudice di Roma, quindi, sembra aver fornito una lettura ultra-estensiva del concetto di “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta”, che, qualora dovesse trovare riscontro in altre sentenze, rischierebbe di minare completamente la garanzia offerta dall’art. 4 Prot. 7 CEDU nei confronti di sistemi di “doppio binario”. Si concretano qui i timori espressi dalla dottrina nel momento in cui la Grande Camera ha introdotto quest’ulteriore elemento di valutazione nel giudizio di applicazione della garanzia del *ne bis in idem*²⁰; rimane solo auspicabile che la Corte europea dei diritti dell’uomo continui sulla strada intrapresa con la sentenza *Jóhannesson*, fornendo una lettura più rigorosa del criterio della “connessione sufficientemente stretta” che non sminuisca completamente la portata della garanzia convenzionale al *ne bis in idem*.

4. ...e al diritto nazionale.

Se, dunque, nel caso di specie si è verificato un *bis in idem* contrario all’art. 4 Prot. 7 CEDU, diviene necessario soffermarsi sui possibili rimedi a disposizione degli operatori di diritto nazionale, *in primis* il giudice penale, ma anche lo stesso imputato e l’autorità amministrativa responsabile dell’accertamento dell’illecito regionale.

Il legislatore, infatti, nel disciplinare la “parte generale” del diritto sanzionatorio amministrativo con la l. 689/1981, ha previsto diversi meccanismi di raccordo tra reato e illecito amministrativo, sia sul piano sostanziale sia su quello processuale. Ci si deve dunque interrogare sull’applicabilità di tali istituti al caso di specie, e, qualora si giunga ad una conclusione positiva, bisogna chiedersi se la loro applicazione sarebbe stata idonea a prevenire la violazione del principio del *ne bis in idem* convenzionale che, a giudizio di chi scrive e per le ragioni sopra esposte, deve ritenersi integrata.

con il pagamento in misura ridotta, perché in assenza di tale atto, esso è destinato a svolgere il suo corso ordinario e a concludersi con l’ordinanza-ingiunzione dell’autorità competente ad irrogare la sanzione.

²⁰ Il primo commentatore estremamente critico sotto questo profilo è il giudice Pinto de Albuquerque nella sua *dissenting opinion* già citata. Egli conclude la sua corposa dissertazione affermando: “La Grande Camera in *Zolotukhin* non sarebbe stata d’accordo a degradare il diritto individuale e inalienabile al *ne bis in idem* a un simile diritto fluido, angusto, in una parola illusorio. Io nemmeno”.

4.1. *La disciplina del concorso tra norme penali e norme sanzionatorie amministrative regionali: l'art. 9, comma 2, della legge n. 689 del 1981.*

Innanzitutto, viene in luce la disciplina posta dall'art. 9 della l. 689/1981 per regolare il concorso apparente tra reati ed illeciti amministrativi, nonché tra più illeciti amministrativi diversi. In particolare, trattandosi in questo caso di concorso tra norma penale nazionale e norma amministrativa regionale, bisogna prendere in considerazione il capoverso dell'art. 9; esso stabilisce: *“quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione regionale o delle province autonome di Trento e di Bolzano che preveda una sanzione amministrativa, si applica in ogni caso la disposizione penale, salvo che quest'ultima sia applicabile solo in mancanza di altre disposizioni penali”*.

Il criterio utilizzato dal legislatore per risolvere il conflitto apparente fra norme penali e norme sanzionatorie amministrative regionali, dunque, non si fonda sul criterio logico-formale della specialità, ma sulla (tendenziale) prevalenza della norma penale su quella regionale. Un criterio all'apparenza semplice, che riserva però numerosi problemi interpretativi sui quali in questa sede non è possibile compiutamente soffermarsi²¹.

Ci limitiamo solo ad osservare, per quello che qui interessa maggiormente, che si pone il problema di stabilire se la prevalenza accordata dalla l. 689/1981 alla norma penale su quella sanzionatoria amministrativa di fonte regionale abbia natura assoluta o relativa. Detto in altri termini, si pone il seguente interrogativo: l'art. 9, comma 2, l. 689/1981 stabilisce l'applicabilità sempre e comunque della sola norma penale o si limita a prevederne l'applicabilità incondizionata, salva restando la possibilità di stabilire un concorso di illeciti da parte del legislatore regionale?

La giurisprudenza della Cassazione sul punto è prevalentemente orientata nel senso di ammettere il cumulo di sanzioni, ma si registrano anche pronunce nel senso dell'applicabilità del solo illecito penale²². All'opposto, fin dall'entrata in vigore della l.

²¹ Per una disamina più completa del tema si veda l'analisi di E. DOLCINI, *Sub art. 9* in E. Dolcini – A. Giarda – F. Mucciarelli – C. E. Paliero – E. Riva Crugnola, *Commentario delle «Modifiche al sistema penale»*, Milano, 1982, pp. 61 ss.; più di recente, F. LAMBERTUCCI, *Depenalizzazione* (voce), in F. Palazzo – C.E. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Padova, 2007, pp. 995 ss.; ancora, e con particolare approfondimento sui problemi connessi alla competenza legislativa regionale, M. COLUCCI – D. DIMA, *Il principio di specialità*, in A. Cagnazzo – S. Toschei, *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Torino, 2012, pp. 366 ss.

²² Si veda la giurisprudenza citata in N.F. DE FEO, *Manuale dell'illecito amministrativo e depenalizzato*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2001, p. 58. In effetti, l'interpretazione che consente alle Regioni di affiancare alle sanzioni penali – in ogni caso applicabili – sanzioni amministrative per i medesimi fatti, ha il pregio di meglio raccordarsi con il riparto di competenze operato dalla Costituzione dopo la riforma del Titolo V del 2001. L'interpretazione che esclude la possibilità di cumulo tra gli illeciti, infatti, priva le Regioni del potere di tutelare gli interessi rientranti nelle aree di loro competenza in tutti i casi – per la verità assai numerosi – in cui esistano reati applicabili all'interno di tali aree; né si potrebbe ritenere che il legislatore nazionale violi il riparto di competenze ex art. 117 Cost. creando ipotesi di reato applicabili anche nei settori di competenza esclusiva regionale o di competenza concorrente, in quanto la materia penale è di esclusiva pertinenza dello stesso legislatore nazionale, e la possibilità di predisporre sanzioni penali per la tutela di interessi meritevoli non trova limiti per materia all'interno della Costituzione repubblicana. Tale argomentazione ci pare tuttavia soccombente rispetto a quanto diremo *infra*, in relazione alla possibilità di garantire il diritto fondamentale al *ne bis in idem* mediante una diversa lettura della norma.

689/1981 la dottrina si è espressa sempre nel senso di interpretare l'art. 9 cpv. come una norma volta a precludere al legislatore regionale il potere di creare illeciti amministrativi concorrenti con reati, così criticando l'orientamento giurisprudenziale maggioritario²³. Forse anche sulla base di tali elaborazioni, di recente la Suprema Corte sembra aver virato verso un'interpretazione più rigida dell'art. 9, comma 2, l. 689/1981²⁴, letto come norma volta a garantire l'esclusiva applicabilità del diritto penale in tutti i casi in cui uno stesso fatto sia sanzionato tanto penalmente quanto in via amministrativa da norma di fonte regionale. La sentenza che per prima ha operato tale *revirement* ritiene che una simile interpretazione sia imposta – tra l'altro – dall'esigenza di garantire il rispetto del *ne bis in idem* processuale garantito dall'art. 4 Prot. 7 CEDU nella lettura fornitane dalla Corte di Strasburgo in *Grande Stevens e altri c. Italia*²⁵.

Per la verità, il principio del *ne bis in idem* sostanziale, inteso come istituto alla base della disposizione di cui all'art. 9, comma 2, l. 689/1981 e che secondo la Suprema Corte sarebbe volto a garantire il rispetto dell'art. 4 Prot. 7 CEDU, non coincide con il *ne bis in idem* processuale tutelato da tale norma, in quanto le finalità, i presupposti di applicazione e gli effetti dei due istituti differiscono sotto molti punti di vista²⁶. Tuttavia, come la Suprema Corte ha di recente messo in luce in una sentenza resa a Sezioni Unite a proposito del principio di specialità, il divieto di doppio giudizio in relazione al medesimo fatto rappresenta la “dimensione dinamica” del tema del “rapporto strutturale tra fattispecie di reato, secondo il principio di specialità”²⁷.

²³ Rinviamo qui nuovamente a N.F. DE FEO, *Manuale dell'illecito*, cit., p. 58; si veda però anche quanto sostenuto, nell'immediatezza dell'introduzione della l. 689/1981, da E. DOLCINI, sub art. 9, cit., p. 60-61 e in seguito da C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XLI, Milano, 1989, p. 410-411, i quali parlano di “criterio strutturale e a soluzione 'aperta'” con riferimento alla disciplina di cui all'art. 9, comma 1, l. 689/1981, mentre identificano nella “consunzione”, definito “criterio contenutistico e a soluzione 'vincolata'” il principio alla base della disciplina di cui all'art. 9 cpv.; più di recente, F. LAMBERTUCCI, *Sub art. 9 l. 24 novembre 1981, n. 689*, in F. Palazzo – C. E. Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Padova, 2007, p. 995.

²⁴ C. Cass., sez. III pen., sent. 23 novembre 2016 (dep. 13 febbraio 2017), n. 6584, pres. Amoresano, rel. Di Nicola, imp. Zanetti.

²⁵ C. Cass., sent. n. 6584/2016, cit., § 2.2. in diritto. La Corte richiama inoltre un risalente precedente delle Sezioni Unite che aveva raggiunto la medesima conclusione adottata dalla terza Sezione: C. Cass., Sez. Un., sent. 12 febbraio 1993, n. 1766, *Tognetti*; in tal modo, la Corte conferma implicitamente la compatibilità della lettura allora operata dalle Sezioni Unite con il nuovo (rispetto alla pronuncia del 1993) impianto costituzionale relativo al riparto di competenze tra Stato e Regioni.

²⁶ Una efficace analisi dei rapporti tra *ne bis in idem* sostanziale (o divieto di doppia sanzione) e *ne bis in idem* processuale (o divieto di doppio processo) si rinviene in M. BONTEMPELLI, *Il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria e le garanzie europee (fra ne bis in idem processuale e ne bis in idem sostanziale)*, in *Arch. Pen.*, fasc. 1/2015, pp. 118 ss.; in tale sede, peraltro, l'autore sostiene proprio ciò che si vuole qui dimostrare, ossia che un sapiente uso del *ne bis in idem* sostanziale può costituire la prima e più efficace garanzia del *ne bis in idem* processuale soprattutto nei casi di “doppio binario” sanzionatorio, in quanto evita l'irrazionalità derivante al sistema dall'applicazione sistematica del principio per cui prevale il “binario” che si conclude per primo in via definitiva, con totale dispersione dell'attività svolta nell'altro procedimento parallelo.

²⁷ C. Cass., Sez. Un., sent. 22 giugno 2017 (dep. 12 settembre 2017), pres. Canzio, rel. Montagni, imp. La Marca, pubblicata in *questa Rivista*, 21 novembre 2017, con note di D. SIBILIO, [Le Sezioni Unite escludono il concorso tra i reati di porto illegale in luogo pubblico di arma comune da sparo e di porto in luogo pubblico di arma clandestina](#) (fasc. 11/2017, p. 242 ss.) e di G. SERRA, [Le Sezioni Unite e il concorso apparente di norme, tra considerazioni](#)

Ad ogni modo, in un caso come quello deciso dal Tribunale di Roma, l'applicazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale (nella forma della prevalenza del diritto penale nazionale sul diritto sanzionatorio amministrativo regionale) avrebbe avuto l'effetto di prevenire l'instaurazione del doppio procedimento sanzionatorio, garantendo così il rispetto dell'art. 4 Prot. 7 CEDU. Tale impostazione, tuttavia, richiede qualche ulteriore chiarimento sul piano del diritto positivo.

Ad un primo sguardo, infatti, l'art. 15 della l. reg. Lazio n. 12/1999 sembrerebbe stabilire l'applicazione in concorso dell'illecito amministrativo di cui al comma 3 e del reato *ex art.* 633 c.p.: il primo comma della norma regionale, infatti, prevede che il competente organo dell'ente gestore persegua con querela l'occupante abusivo ai sensi dell'art. 633 del codice. Parrebbe dunque che l'occupante abusivo debba essere perseguito con querela – e dunque in via penale – e *contemporaneamente* fatto oggetto di sanzione sulla base del comma 3 dell'art. 15. Peraltro, data la natura dell'art. 9, comma 2, l. 689/1981, che non trova copertura costituzionale, una deroga espressa al principio di applicabilità del solo diritto penale a discapito del diritto sanzionatorio amministrativo regionale non sarebbe in alcun modo sanzionabile ed anzi sarebbe destinata a prevalere in virtù del principio *lex posterior derogat priori*.

Tuttavia, nel caso che qui ci occupa emerge chiaramente come una efficace applicazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale costituisca la prima e più efficace barriera contro la duplicazione processuale che caratterizza le situazioni in cui un unico soggetto si trova ad essere destinatario di una pluralità di sanzioni di natura formalmente differente in relazione al medesimo fatto storico. Dunque, occorre interrogarsi sulla possibilità di leggere diversamente la deroga che, apparentemente, il legislatore laziale avrebbe apportato al principio sancito dall'art. 9, comma 2, l. 689/1981, per capire se di deroga realmente si tratta o se, piuttosto, non sia possibile un'interpretazione sistematica dell'art. 15 l. reg. Lazio n. 12/1999 e dell'art. 9, comma 2, l. 689/1981 che garantisca il rispetto dell'art. 4 Prot. 7 CEDU.

A ben vedere, un'interpretazione di questo tipo non pare impossibile. L'art. 633 c.p. e l'art. 15, comma 3, l. reg. Lazio 12/1999, infatti, non coprono la medesima fattispecie, ed anzi, non sono neppure in rapporto di specialità tra di loro²⁸: la norma

[*tradizionali e nuovi spunti interpretativi*](#) (fasc. 11/2017, p. 173 ss.).

²⁸ Nonostante quanto afferma la sentenza in commento circa la “perfetta coincidenza delle due fattispecie incriminatrici pure in astratto”, sulla base della giurisprudenza assolutamente maggioritaria della Cassazione si deve ritenere che la norma regionale non sia speciale. La Suprema Corte, infatti, negava che tra l'art. 633 c.p. e l'art. 26, comma 4, l. 513/1977 sussistesse un rapporto di specialità; stante la perfetta coincidenza tra l'art. 26, comma 4, l. 513/1977 e l'art. 15, comma 3, l. reg. Lazio n. 12/1999, dunque, bisogna ritenere che anche tale ultima disposizione non sia speciale rispetto al 633 c.p., né, tantomeno, perfettamente coincidente con essa. Si veda in particolare la giurisprudenza citata in A. LAURINO, *L'invasione di terreni o edifici*, in F. Viganò – C. Piergallini, *I delitti contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, 2015, p. 571; si rinvia inoltre a F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale – II: I delitti contro il patrimonio*, IV ed., Milano, 2016, p. 174, laddove l'A. afferma che, normalmente, l'occupazione costituisce *post factum* non punibile rispetto alla condotta invasiva, ma il reato *ex art.* 633 c.p. concorre con l'illecito di cui all'art. 26, comma 4, l. 513/1977 per via della diversità dei beni giuridici tutelati. Non mancano, peraltro, voci discordi: in particolare, C. BACCAREDDA BOY – S. LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, in G. Marinucci – E. Dolcini, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. VIII, Padova, 2010, p. 936, riportano una giurisprudenza di merito,

codicistica, infatti, punisce *l'invasione ai fini di occupazione* di edifici altrui, laddove l'illecito previsto dalla regione Lazio è rivolto a sanzionare *chi occupa senza titolo* un edificio adibito ad edilizia popolare pubblica. Dunque, è possibile operare una ricostruzione dei rapporti tra il primo ed il terzo comma dell'art. 15 l. reg. Lazio n. 12/1999 nei seguenti termini: il comma 3 sanziona direttamente l'occupazione *sine titolo* di un edificio adibito ad edilizia residenziale pubblica, quando la stessa non sia stata preceduta da una condotta di invasione (ad es., perché il soggetto era in precedenza in possesso di un titolo legittimante venuto meno in seguito, oppure perché, come sostenuto dall'imputata nel processo conclusosi con la sentenza in commento, egli era convivente con l'occupante legittimo); al contrario, l'invasione a cui fa seguito l'occupazione, condotta caratterizzata da una maggiore gravità in quanto connotata, oltre che dall'illegittimo sfruttamento di un bene cui l'occupante non ha diritto, dalla componente *lato sensu* violenta dell'invasione, sarebbe da ricondurre unicamente alla fattispecie penale di cui all'art. 633 c.p.

L'interpretazione proposta, di fatto, riduce alquanto la portata del primo comma della norma regionale, che diviene una norma procedurale volta ad attribuire il potere di sporgere querela all'ente gestore dell'immobile, il quale lo esercita attraverso "il competente organo". Al tempo stesso, però, tale interpretazione non si pone in contrasto con il tenore letterale della norma: anzi, si potrebbe forse affermare che, laddove il legislatore regionale avesse inteso derogare ad una disposizione di applicazione generale quale l'art. 9, comma 2, l. 689/1981, lo avrebbe dovuto fare mediante una clausola esplicita del tipo "salva restando l'applicazione del reato di cui all'art. 633 c.p."

Inoltre, l'interpretazione proposta si pone in linea con la norma generale di cui al suddetto art. 9, comma 2, l. 689/1981, e consente anche di garantire il diritto fondamentale a non essere giudicati due volte per il medesimo fatto storico. Se infatti è vero che questa ricostruzione dei rapporti tra art. 633 c.p. e art. 12, comma 3, della legge laziale implica che le due fattispecie sanzionino due condotte distinte – l'invasione la prima e la susseguente occupazione la seconda – è altresì vero che l'unità del fatto posto in essere dal soggetto, secondo i parametri adottati dalla Corte EDU a partire da *Zolotukhin*²⁹, non può essere messa in dubbio sulla base di tale parametro esclusivamente normativo.

Sul piano concreto, questa soluzione dovrebbe portare ad una sorta di *self restraint* da parte della Pubblica Amministrazione regionale, la quale, quando ritiene che il fatto concreto sottoposto al suo esame rientri tra le condotte punite dall'art. 633 sarebbe tenuta a chiudere il procedimento sanzionatorio e, nel caso non sia già stato fatto in precedenza, a trasmettere la notizia di reato alla competente procura. Come si vedrà tra poco, però, l'obbligo di trasmissione all'autorità giudiziaria penale in casi analoghi a

alle cui conclusioni mostrano di aderire, che afferma la prevalenza dell'illecito amministrativo su quello penale in base – sembrerebbe – ad un rapporto di consunzione tra le due norme.

²⁹ Il riferimento è alla notissima sentenza Corte EDU, g.c., 10 febbraio 2009, *Sergey Zolotukhin c. Russia*, ric. n. 14939/03, nella quale la Corte ha individuato i parametri su cui si deve basare la valutazione circa l'elemento dell'*idem* ai fini dell'art. 4 Prot. 7 CEDU, ancorandolo unicamente agli elementi fattuali, oggettivi e soggettivi, presi in considerazione nei due diversi procedimenti sanzionatori.

quello deciso dal Tribunale di Roma deriva, oltre che dall'art. 9, comma 2, della l. 689/1981, da una disposizione di carattere processuale, l'art. 24 della medesima legge, in base al quale, se anche non vi fosse concorso apparente di norme, la competenza a decidere su entrambi gli illeciti – il reato e l'illecito amministrativo – spetterebbe comunque al giudice penale.

4.2. Una possibile soluzione processuale: la competenza del giudice penale a decidere sull'illecito amministrativo.

Anche sul versante processuale, infatti, è disponibile un meccanismo di raccordo tra diritto penale e diritto sanzionatorio amministrativo, raccordo destinato ad operare con valenza generale sia nei confronti delle sanzioni amministrative di fonte regionale sia nei confronti di quelle di fonte statale³⁰. In particolare, viene in rilievo l'istituto, disciplinato dall'art. 24 della l. 689/1981, che prevede il trasferimento della competenza a decidere sull'illecito amministrativo e la relativa sanzione in capo al giudice penale nel caso di “*connessione obiettiva con un reato*”, ossia quando “*l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione non costituente reato*”.

Ci sembra evidente che, se si dovesse ritenere non percorribile la via “sostanziale” sopra proposta, in quanto preclusa dalla previsione di cui al comma 1 dell'art. 15 l. reg. Lazio n. 12/1999 letta come clausola volta a stabilire – in deroga all'art. 9, comma 2, l. 689/1981 – il concorso tra reato ed illecito amministrativo, ci troveremmo in una situazione riconducibile alla disciplina di cui all'art. 24 l. 689/1981: l'accertamento dell'invasione ai fini di occupazione ex art. 633 c.p. e della condotta di occupazione illecita prevista dalla legge regionale, infatti, finirebbe per essere quasi integralmente sovrapponibile, nonostante la non perfetta identità delle fattispecie, già evidenziata. Bisogna ricordare, infatti, che ai fini dell'art. 24 l. 689/1981 ciò che rileva non è l'astratta coincidenza tra fattispecie, bensì il “nesso di dipendenza teleologica e strumentale tra i due illeciti, tale da determinare una sovrapposizione di fatti, su cui viene ad insistere la medesima attività di accertamento del Giudice, globalmente considerata”³¹. Proprio il tipo di “connessione obiettiva” che sussiste nel caso di cui si tratta³².

³⁰ È dunque opportuno evidenziare come la soluzione processuale che andiamo ad esporre abbia, potenzialmente, un campo di applicazione molto più ampio di quella sostanziale esposta al paragrafo precedente. Quest'ultima, infatti, è destinata ad operare solo quando, sulla base di un confronto strutturale tra le norme sanzionatorie considerate, si possa ritenere sussistente un concorso apparente di norme in luogo del concorso di illeciti che sottostà al “doppio binario” processuale. La soluzione processuale della riunione dei procedimenti in capo al giudice penale ex art. 24 l. 689/1981, invece, ci sembra idonea ad operare in tutti i casi in cui tale concorso formale di illeciti sia disciplinato dalla l. 689/1981 – cioè quando il procedimento amministrativo non abbia una sua autonoma disciplina.

³¹ Il virgolettato è di L. SPAVENTI, *Connessione obiettiva con un reato*, in A. Cagnazzo – S. Toschei (a cura di), *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Torino, 2012, p. 587. Si veda anche E. DOLCINI, *Sui rapporti tra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pp. 792 ss.

³² Questa tesi appare coerente con la lettura dell'art. 24 fornita dalla dottrina maggioritaria: ad es., E DOLCINI, *Sui rapporti tra tecnica sanzionatoria penale*, cit., pur evidenziando come la “connessione” richiesta dall'art. 24 l. 689/1981 per determinare il trasferimento di competenza si verifichi in un numero ben delimitato di casi,

Prima di poter affermare l'operatività dell'art. 24, però, è necessario soffermarsi su un ulteriore aspetto: tale norma, infatti, prevede che un'eccezione alla regola dell'attrazione di competenza in capo al giudice penale per il caso in cui la violazione non costituente reato sia stata estinta mediante il pagamento della sanzione in misura ridotta, previsto dall'art. 16 della l. 689/1981. Per chiarire il meccanismo in questione, dalla cui ampiezza applicativa dipende la bontà della soluzione al problema del *bis in idem* che qui si propone, è opportuno spendere qualche parola sul procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative così come disciplinato dalla l. 689/1981, e sul modo in cui il trasferimento di competenza in capo al giudice penale si inserisce all'interno di tale procedura.

La l. 689/1981 prevede, innanzitutto, che la contestazione della violazione debba essere effettuata "immediatamente", ossia nel corso dell'atto con cui la stessa viene accertata (art. 14). A partire dal momento in cui è avvenuta la contestazione il trasgressore ha a disposizione sessanta giorni per pagare una somma pari ad un terzo del massimo edittale (o al doppio del minimo, se previsto e se tale criterio risulta più favorevole; art. 16). Qualora tale pagamento non avvenga, poi, l'organo che ha effettuato l'accertamento deve effettuare un rapporto all'autorità competente ad irrogare la sanzione (art. 17), alla quale l'interessato può presentare le proprie difese; tale autorità definisce il procedimento con un'ordinanza motivata, in cui determina – se ritiene fondato l'accertamento – la somma dovuta a titolo di sanzione (art. 18). L'ordinanza-ingiunzione così formata è immediatamente esecutiva e può essere impugnata davanti all'autorità giudiziaria ordinaria (art. 22).

In questo procedimento si inserisce l'art. 24: in presenza del presupposto di fatto che abbiamo sopra delineato – la "connessione obiettiva" tra illecito e reato –, l'organo accertatore ha l'obbligo di effettuare il rapporto direttamente alla Procura della Repubblica territorialmente competente, a cui lo trasmette unitamente alla notizia di reato; se ciò non avviene, e l'organo accertatore trasmette il rapporto all'autorità amministrativa, quest'ultima è tenuta a sua volta a trasmettere gli atti al giudice penale, obbligo che, qualora anche l'ente amministrativo ignori l'art. 24 l. 689/1981 ed emetta l'ordinanza-ingiunzione, grava infine sull'autorità giudiziaria civile competente per il ricorso.

Nel caso in esame, l'unico atto amministrativo di cui si dà conto in sentenza è costituito dall'atto di accertamento e contestuale contestazione della violazione, che costituisce il *dies a quo* del termine per il pagamento della sanzione in misura ridotta³³,

sostiene che ciò avvenga, di regola, quando si ricada nel campo di applicazione dell'art. 9 della medesima legge.

³³ Al riguardo la sentenza annotata richiama, erroneamente, la riduzione dell'80% della sanzione prevista dall'art. 15 l. reg. Lazio n. 12/1999 per il caso in cui l'autore dell'occupazione abusiva liberi l'immobile entro 60 giorni da quando è stato invitato a farlo. Non è questo il caso: al contrario, il procedimento amministrativo per il rilascio dell'immobile è proseguito ben oltre quello relativo all'irrogazione della sanzione per l'illecito, concludendosi solo con la pronuncia del T.A.R. Roma-Lazio del 31 luglio 2013 di cui si è dato conto in precedenza.

ma da tale unico atto non può derivare l'inoperatività dell'art. 24³⁴: in prima istanza, infatti, il responsabile dell'illecito ha sempre la possibilità di pagare la sanzione ridotta *ex art.* 16 e ne decade solo se non adempie al pagamento entro il termine di 60 giorni. Scaduto tale termine, infatti, la sanzione dovrà essere irrogata nella sua entità piena dall'autorità competente, che, nel caso di "connessione obiettiva con un reato", non può che essere il giudice penale.

Dalla sentenza non è dato capire se nel caso in esame il pagamento della sanzione in misura ridotta sia stato o meno effettuato, in quanto il giudice non prende in considerazione l'ipotesi di dover decidere sull'illecito amministrativo. Qualora la sanzione non fosse stata effettivamente pagata in misura ridotta, dunque, il giudice penale sarebbe stato competente a pronunciarsi, ai sensi dell'art. 24 l. 689/1981, anche sull'illecito amministrativo di cui all'art. 15 l. reg. Lazio n. 12/1999, evitando così la duplicazione di procedimenti che si è invece verificata.

5. Considerazioni conclusive.

Proviamo quindi a tirare le fila del discorso e ad indicare qualche possibile conclusione. Riassumendo quanto detto finora, il "doppio binario" sanzionatorio che consegue alla condotta posta in essere dall'imputata del caso che abbiamo qui commentato non può certamente essere considerato compatibile con l'art. 4 Prot. 7 CEDU, pena lo snaturamento completo di tale garanzia. In particolare, non può ritenersi condivisibile l'argomento sviluppato dal Tribunale di Roma, perché tra i due procedimenti come si sono svolti in concreto non vi è stata alcuna "connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta".

Ciò non significa, però, che il sistema italiano di "doppio binario" tra reati e illeciti amministrativi cui si applica la disciplina di cui alla l. 689/1981 non possa essere armonizzato con la garanzia convenzionale del *ne bis in idem*, anche senza ulteriori interventi legislativi. Gli strumenti per coordinare tra loro i due "binari" sanzionatori, infatti, esistono, e si fondano tanto su istituti sostanziali – riconducibili alla disciplina del concorso apparente di norme nella forma della specialità o della sussidiarietà espressa – quando su istituti processuali, quale è quello contenuto nell'art. 24 l. 689/1981. Quest'ultimo istituto, addirittura, dovrebbe trovare applicazione non solo in tutti i casi in cui i due "binari" interessano il medesimo fatto storico, ma anche nelle situazioni in cui gli atti integranti gli illeciti amministrativi sono diversi dal fatto storico oggetto di sanzione penale e l'accertamento di quest'ultimo debba necessariamente passare per la valutazione dei primi.

³⁴ Per la verità, in questo caso non pare neanche corretto parlare di "inflazione" della sanzione: il pagamento in misura ridotta, infatti, è una mera facoltà riconosciuta al soggetto per evitare il procedimento amministrativo e l'irrogazione della relativa sanzione mediante il pagamento di una somma ridotta, spesso inferiore al minimo edittale. Come si è visto, competente ad irrogare la sanzione non è certamente l'ispettore della Polizia locale (l'organo che ha effettuato l'atto di accertamento), il quale si limita a contestare la violazione, quanto piuttosto "l'ufficio regionale competente", secondo quanto stabilisce l'art. 17 l. 689/1981.

Il problema, dunque, non sta nella disciplina legislativa, ma nella sua applicazione nella prassi, che spesso – e il caso oggetto della sentenza in commento ne è un esempio tipico e purtroppo non isolato – non è rispettosa dello stesso dato normativo. Gli organi della Pubblica Amministrazione incaricati di accertare gli illeciti amministrativi, infatti, raramente prendono in considerazione la disciplina di cui agli artt. 9 e 24 della l. 689/1981, e, talvolta, ignorano anche le clausole di sussidiarietà espressa che connotano alcuni degli illeciti amministrativi.

Ad esempio, in materia di circolazione stradale, accade spesso che i reati di cui agli artt. 589-*bis* e 590-*bis* c.p. siano commessi in concorso con illeciti amministrativi previsti dal d.lgs. 285/1992. Quando ciò si verifica, e non vi sia un concorso apparente di norme tra l'illecito amministrativo ed il reato di omicidio o lesioni stradali, l'accertamento della colpa, pur non esaurendosi nell'accertamento delle violazioni delle specifiche regole tecniche codificate, presuppone comunque l'accertamento della sussistenza delle violazioni amministrative. Anche in questo caso, dunque, dovrebbe trovare applicazione l'art. 24 della l. 689/1981, e la competenza a decidere tanto sul reato quanto sugli illeciti amministrativi e le relative sanzioni spetterebbe al giudice penale.

Si usa il condizionale perché, nella prassi, ciò non si verifica sempre, e accade che i due accertamenti procedano lungo binari paralleli ed indipendenti, in cui gli atti di indagine sono spesso compiuti dai medesimi soggetti – che agiscono nella doppia veste di organi amministrativi e di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria – ma confluiscono in procedure nettamente separate tra loro, che possono giungere anche ad esiti difformi.

La domanda che si pone, a questo punto, è la seguente: quali sono gli strumenti giuridici che consentono di porre rimedio a queste violazioni del diritto interno, prima ancora che di quello convenzionale? La soluzione è tutt'altro che semplice e deve essere brevemente affrontata da diversi angoli prospettici.

Innanzitutto, è evidente che il soggetto cui è demandata in prima battuta la corretta applicazione di questi criteri è l'organo amministrativo che effettua la contestazione dell'illecito e, di solito contestualmente, trasmette la notizia di reato alla competente procura. In questa sede, infatti, non si è ancora avviato alcun procedimento, e questo comportamento consentirebbe di evitare *ab origine* duplicazioni inutili di procedimenti che, in base allo stesso diritto nazionale, non dovrebbero essere instaurati. A tal fine, probabilmente, si potrebbe sollecitare una maggiore sinergia sul punto tra organi amministrativi, forze di polizia e procure, che, anche mediante la redazione di opportuni protocolli, potrebbero fornire ai soggetti che operano “sul campo” indicazioni per distinguere più facilmente le situazioni in cui la duplicazione procedimentale è imposta da quelle in cui è preclusa.

Se si guarda però ai poteri di cui dispongono il giudice penale e gli altri soggetti che agiscono all'interno del processo penale, non è chiaro quale potrebbe essere lo strumento giuridico a loro disposizione per rivendicare la competenza che l'art. 24 attribuisce all'autorità giudiziaria penale. Di fatto, tali soggetti risultano sprovvisti di strumenti idonei a far valere la regola posta dall'art. 24 l. 689/1981: forse l'unica via ipotizzabile potrebbe essere quella del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in quanto anche quando il procedimento amministrativo passa nella – eventuale – fase giurisdizionale, il giudice civile è coinvolto solo in sede di impugnazione, laddove la l.

689/1981 attribuisce al giudice penale la decisione *in toto, al posto* del competente organo amministrativo, e non solo in sede di ricorso. Si tratta però, a tutta evidenza, di un rimedio sproporzionato al problema che si mira a risolvere, il cui esperimento rispetto a casi di così limitata gravità e rilevanza pare del tutto fuori luogo.

Molto più efficaci, invece, sono gli strumenti a disposizione del destinatario dei due procedimenti: questi, infatti, ha la facoltà di intervenire nel procedimento amministrativo fin da subito, in quanto la violazione deve essergli contestata “immediatamente” (art. 14, comma 1, l. 689/1981) o comunque entro novanta giorni dall’accertamento (comma 2), ed egli ha diritto di far pervenire all’autorità competente alla decisione memorie e scritti difensivi, nonché di chiedere di essere sentito (art. 18 l. 689/1981). In sede di difesa, dunque, l’interessato ha la possibilità di far valere il suo diritto ad essere processato una volta sola, davanti all’autorità giudiziaria penale. Dal punto di vista convenzionale, poi, ci sembra che laddove l’autore del fatto non faccia valere il suo diritto *ex art. 24 l. 689/1981* in sede di processo amministrativo, non possa presentare ricorso davanti alla Corte EDU in quanto non ha utilmente esperito i rimedi alla violazione dell’art. 4 Prot. 7 CEDU che l’ordinamento poneva a sua disposizione.

Resta, infine, il problema di come concludere il processo penale quando il parallelo procedimento amministrativo si chiuda in via definitiva senza che gli atti siano stati fatti confluire davanti al giudice penale³⁵: qui si ripropone il dibattutissimo tema della possibilità di interpretare l’art. 649 c.p.p. in senso convenzionalmente conforme o, più agevolmente, di operare un rinvio alla Corte costituzionale perché ne dichiari la contrarietà al diritto CEDU³⁶. Nel caso in cui si versi in una materia rientrante nell’ambito di applicazione del diritto UE, poi, ci sembra che il problema possa essere risolto mediante la diretta applicazione dell’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali

³⁵ Il problema si pone, in particolare, quando sia eseguito il pagamento della sanzione in misura ridotta che preclude, come abbiamo visto sopra, l’operatività del trasferimento di competenza *ex art. 24 l. 689/1981*. Peraltro, tale clausola solleva a questo punto non poche perplessità in quanto mediante il pagamento in misura ridotta il soggetto finisce per estinguere non solo l’illecito amministrativo, ma anche la possibilità per l’ordinamento di perseguirlo penalmente. Non pare, tuttavia, che si possa adottare una diversa interpretazione della norma ed essa dovrebbe, eventualmente, essere oggetto di revisione legislativa. Peraltro, un problema analogo si pone in tutti i casi in cui vi è concorso formale di illeciti e solo alcuni di questi possono essere estinti in via semplificata (si pensi al meccanismo previsto dal d.lgs. 758/1994 in materia di sicurezza sul lavoro o, nel caso di concorso formale tra una contravvenzione ed un delitto, all’oblazione): in questi casi, quando il doppio illecito sanziona la medesima condotta, l’estinzione dell’illecito “minore” dovrebbe portare all’improcedibilità di quello “maggiore” ancora *sub iudice*.

³⁶ Sul punto si è recentemente pronunciata la Corte Costituzionale con un *non liquet* per modifica al diritto sovranazionale di riferimento, sulla base della pronuncia da parte della Corte EDU della sent. *A e B c. Norvegia* nelle more del giudizio di costituzionalità. Su C. Cost., sent. 24 gennaio 2018, n. 43, si veda A. GALLUCCIO, [Ne bis in idem e reati tributari: la Consulta restituisce gli atti al giudice a quo perché tenga conto del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza A. e B. c. Norvegia](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2018, p. 234 ss.

dell'Unione, soluzione più volte proposta sulle pagine di questa Rivista³⁷ e recentemente ribadita con forza dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione³⁸.

Quale che sia la soluzione adottata per chiudere il procedimento pendente una volta divenuto definitivo quello parallelo, ci sembra però che la soluzione del *ne bis in idem* processuale debba essere applicata in via il più possibile residuale. Non solo, infatti, tale strada porta ad un inutile dispendio di energie processuali (lo stesso fatto storico viene accertato in due differenti sedi, ma con l'inevitabile esito di vanificare il procedimento "più lento") ma anche perché ci sembra che valorizzare gli istituti di coordinamento sostanziale – nella forma del concorso apparente di norme – e procedurali – nella forma dell'attrazione della competenza a decidere sui diversi illeciti in capo ad un unico organo – garantisca in modo più pieno il fondamentale contenuto di garanzia individuale che la Corte di Strasburgo attribuisce al diritto a non essere processati e puniti più volte in relazione al medesimo fatto.

³⁷ La tesi è stata proposta e più volte sostenuta da Viganò; si rinvia in particolare a F. VIGANÒ, [Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 3-4/2014, pp. 232 ss., e, da ultimo, ID., *Le conclusioni dell'Avvocato generale*, cit., in cui l'A. evidenzia come la tesi della diretta applicabilità dell'art. 50 C.d.f.UE, già espressa dalla Corte di Giustizia nella sent. 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, sia stata ribadita dall'A.G. Campos Sánchez-Bordona nelle Conclusioni rese in causa *Menci*, cui si rinvia *supra*, nt. 10.

³⁸ Si veda in particolare Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sent. 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*, § 64-68, su cui si rinvia nuovamente ad A. GALLUCCIO, *La Grande Sezione della Corte di Giustizia si pronuncia*, cit.